

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA
EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 29785,
LEY DEL DERECHO A LA CONSULTA
PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS
U ORIGINARIOS, RECONOCIDO EN EL
CONVENIO 169 DE LA
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL
DEL TRABAJO (OIT)**

La congresista de la República que suscribe, MARÍA ÚRSULA LETONA PEREYRA, por intermedio del Grupo Parlamentario Fuerza Popular ejerciendo el derecho de iniciativa en la formación de leyes que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú; y, conforme a lo dispuesto en los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso, propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY N 29785, LEY DEL DERECHO A
LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS,
RECONOCIDO EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL
TRABAJO (OIT)**

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto efectuar algunas precisiones a la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para su mejor implementación.

Artículo 2. Modificación del artículo 2 de la ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el convenio 169 de la organización internacional del trabajo (OIT)

Se modifica el artículo 2 de la Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el convenio 169 de la organización internacional del trabajo (OIT), en los siguientes términos:



"Artículo 2. Derecho a la consulta

Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos.

La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado.

En los casos que el pueblo indígena u originario haya autorizado expresamente la realización de cualquier tipo de actividad económica o productiva formal a través de contrato, convenio o acuerdo previo formal vigente, no procede la consulta previa, ni tampoco cuando se cuenta con autorización previa conforme a Ley, se omite la consulta previa, haciéndose extensiva a todas sus etapas."

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA. Adecuación del D.S. 001-2012-MC

Adecúense las disposiciones del Decreto Supremo N° 001-2012-MC, Reglamento de la Ley N° 29785, a lo dispuesto en la presente ley, en un plazo no mayor de treinta días calendario.



MARIA URSULA LETONA PEREYRA
Congresista de la República

E. Bujón

Luis F. Galarreta Velarde
Portavoz (T)
Grupo Parlamentario Fuerza Popular

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Marco Constitucional

- El artículo 59° de la Constitución Política establece que: *“el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades”.*
- El artículo 62° de la Constitución Política establece que: *“la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos – ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente”.*

Ley de Consulta Previa

El debate sobre la denominada “Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios” se inició en el año 2009. En dicha oportunidad se presentaron varias iniciativas legislativas que proponían regular el tema, siendo dictaminadas favorablemente por la Comisión de Constitución y Reglamento. El texto propuesto fue aprobado por el Pleno del Congreso de la República en mayo del 2010 y observado por el Poder Ejecutivo en junio del mismo año. Reingresada la Autógrafa observada ésta fue derivada a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología la cual emitió un dictamen favorable de Insistencia, mientras que la Comisión de Constitución y Reglamento emitió dictamen favorable pero de Allanamiento, es decir, aceptando todas y cada una de las observaciones planteadas por el Poder Ejecutivo; en dicho periodo congresal el tema llegó hasta esta etapa.

En el periodo congresal 2011 – 2016 se presentaron hasta cuatro proyectos de ley proponiendo regular la “Consulta Previa”; y dado que el tema ya se había debatido

a finales del periodo congresal anterior, que constituía una promesa del partido de gobierno, más la presión de algunas instituciones representativas de las comunidades nativas y los medios de comunicación, el tema pasó directamente a debate del pleno, sin contar con dictamen de las comisiones de estudio, lo que impidió un análisis técnico y serio de la propuesta.

El 07 de setiembre del año 2011 fue finalmente publicada la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)”, la cual desarrolla el contenido, los principios y el procedimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente, buscando solucionar los constantes conflictos que se generan contra diversos sectores económicos por el desarrollo y ejecución de los proyectos de inversión que los agentes inversores desarrollan en sus territorios, que pudieran afectarlos directa o indirectamente.

El proceso de reglamentación de la Ley N° 29785 concluyó con la publicación del Decreto Supremo N° 001-2012-MC del 02/04/2012, que buscó instrumentalizar el derecho a la consulta previa.

La presente iniciativa legislativa no va a ahondar en la discusión sobre si es necesaria o si la Ley N° 29785 ha cumplido sus objetivos; lo cierto es que, ésta ya forma parte del ordenamiento jurídico y lo que se pretende ahora es plantear modificaciones sobre aspectos puntuales con incidencia negativa en las inversiones que se advierten a más de cuatro años de su publicación y que a su vez afectan negativamente el desarrollo de las jurisdicciones.

Pese a que el reglamento intentó superar y aclarar algunos puntos oscuros de la Ley N° 29785 en la línea de que no se convirtiera en un obstáculo para la continuidad y ejecución de nuevos proyectos de inversión, viene sucediendo todo lo contrario, cumpliéndose el temor de algunos especialistas que veían con preocupación y recelo a esta norma.

Proyectos en marcha

La Ley de Consulta Previa, debe generar un equilibrio entre la facilitación de la inversión positiva para el país, en especial en las zonas el interior del país, donde se asientan las poblaciones más pobres, y el preservar los derechos directos que tienen los pueblos indígenas. Para lo cual, los acuerdos, contratos y convenios a que se leguen en el desarrollo de los programas y proyectos de inversión, toda vez

que los mismos han sido generados bajo los principios de la buena fe de los intervinientes. Dichos acuerdos son vinculantes y debe asegurarse su estabilidad jurídica, a fin de no desnaturalizar el ejercicio del derecho de la Consulta Previa.

La Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29785, establece lo siguiente: *"La presente Ley no deroga o modifica las normas sobre el derecho a la participación ciudadana. Tampoco modifica o deroga las medidas legislativas ni deja sin efecto las medidas administrativas dictadas con anterioridad a su vigencia"*.

Siendo obvia la intención de que los alcances de la Ley N° 29785 no afecte las actividades y proyectos de inversión (en todos los sectores) en los que ya existe un pronunciamiento administrativo de una entidad estatal, como se aprecia, la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley, señala que ésta no deroga o modifica las normas sobre el derecho a la participación ciudadana; tampoco modifica o deroga las medidas legislativas **ni deja sin efecto las medidas administrativas dictadas con anterioridad a su vigencia**.

Sin embargo, y pese a la claridad de la norma, en la práctica, determinadas entidades del sector público y algunas personas y organizaciones interesadas, intentan llevar adelante procesos de consulta previa en proyectos de inversión en marcha, proyectos que se han iniciado y ejecutado conforme a ley, lo que atentaría contra la seguridad jurídica, con el riesgo de devenir inconstitucional ya que el artículo 62° de la Constitución Política establece que: "la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase."

En muchos sectores económicos en los que se desarrollan importantes proyectos de inversión, la consulta previa se ha efectuado, pero no como una obligación legal, sino como parte de un proceso para construir confianza entre la empresa y la comunidad, por lo que los proyectos han logrado salir adelante a través del desarrollo de mecanismos de diálogo fructíferos; por lo que habiendo logrado aceptación social, los proyectos vienen operando (en sus distintas etapas) de manera favorable, generándose convivencia y relaciones comerciales, sociales y económicas; por lo que en estos casos, tampoco existe justificación para intentar promover una consulta previa. No hay que olvidar que, como parte del procedimiento de aprobación de los instrumentos de gestión ambiental, correspondientes a cada una de las etapas del ciclo de vida de un proyecto, se llevan a cabo procesos de participación ciudadana, los cuales comprenden un conjunto de actividades e iniciativas. Los procesos de participación ciudadana

establecen canales para dar a conocer los alcances del proyecto, recibiendo sugerencias y críticas; a lo largo del proceso se va ganando la aceptación del proyecto, por lo que tampoco resulta congruente hacer una consulta previa en estos casos, lo cual únicamente retrasa las inversiones y genera desconfianza y hasta oportunismo político de determinados sectores, lo que muchas veces desemboca en conflictos sociales.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El efecto de la norma que se propone sobre la legislación nacional, implica la incorporación de un párrafo en el artículo 2° de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)", precisando que *cuando un pueblo indígena u originario haya autorizado expresamente la realización de cualquier tipo de actividad económica o productiva formal a través de contrato, convenio o acuerdo previo formal vigente y cuando se cuenta con autorización previa conforme a Ley, no procede la consulta previa, haciéndose extensiva a todas sus etapas.*

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

- Promueve e impulsa la inversión privada en los distintos sectores económicos, con el consecuente beneficio para la población: empleo, mayores ingresos, mejora de calidad de vida, desarrollo económico y social.
- Establece reglas claras dando seguridad jurídica a los inversionistas.
- Permite contar con un instrumento normativo que fortalece las relaciones del Estado, los pueblos indígenas u originarios y el sector privado.
- Busca evitar conflictos medio ambientales y sociales.
- Busca aumentar el nivel de gobernabilidad, sin poner en riesgo la estabilidad, la seguridad jurídica y el grado de inversión del país.



| Ley Nº 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), | PROYECTO DE LEY |
|---|--|
| <p><u>Artículo 2. Derecho a la consulta</u></p> <p>Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos.</p> <p>La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado.</p> | <p><u>Artículo 2. Derecho a la consulta</u></p> <p>Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos.</p> <p>La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado.</p> <p>En los casos que el pueblo indígena u originario haya autorizado expresamente la realización de cualquier tipo de actividad económica o productiva formal a través de contrato, convenio o acuerdo previo formal vigente, no procede la consulta previa, ni tampoco cuando se cuenta con autorización previa conforme a Ley, haciéndose extensiva a todas sus etapas.</p> |